II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 22 de Julho de 1998

relativa a auxílios concedidos pela França no âmbito da operação de recapitalização e de cessão de activos da Société de Banque Occidentale (SDBO)

[notificada com o número C(1998) 2406]

(Apenas faz fé o texto em língua francesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(1999/262/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o n.º 2, primeiro parágrafo, do seu artigo 93.º,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o n.º 1, alínea a), do seu artigo 62.º,

Após ter dado às partes interessadas, em conformidade com os artigos supramencionados, a possibilidade de apresentarem as suas observações,

Considerando o seguinte:

I. PROCESSO PREVISTO NO N.º 2 DO ARTIGO 93.º DO TRATADO

Por carta de 3 de Outubro de 1996, a Comissão notificou às autoridades francesas a decisão tomada em 18 de Setembro de 1996 ([1]) de dar início ao processo previsto no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado, relativamente a medidas de auxílio concedidas à Société de Banque Occidentale (SDBO) e ao Crédit Lyonnais (CL), no âmbito da operação de cessão de uma parte da SDBO pelo Consortium de Réalisations (CDR) ao Banque des Échanges Internationaux (BDEI), filial do CL. O CDR é a estrutura de acantonamento de activos criada em 1995 no âmbito do segundo plano de reestruturação do CL, na qual tinham sido agrupados os activos não rentáveis do CL, incluindo a SDBO. A retrocessão da parte viável da SDBO para o CL, acordada no início de 1996, foi concretizada em 28 de Junho de 1996 com efeitos retroactivos a 1 de Janeiro de 1996. A Comissão tomou conhecimento por uma carta do CL de 7 de Agosto de 1997 que os activos em questão da SDBO tinham finalmente sido entregues na Banque de l'Île-de-France, filial do CL.

Esta operação intervém no âmbito do plano de reestruturação do CL examinado pela Comissão em 1995 e 1998 e que esta aprovou, mediante certas condições, na sua Decisão 95/547/CE de 26 de Julho de 1995, que autoriza em determinadas condições o auxílio concedido pela França ao banco Crédit Lyonnais ([2]) e na sua Decisão 98/490/CE ([3]). Os activos não rentáveis acantonados no CDR deviam ser progressivamente vendidos ou objecto de liquidação. Previa-se em especial na Decisão 95/547/CE que as actividades viáveis das filiais bancárias acantonadas no âmbito do CDR seriam vendidas a terceiros ou devolvidas ao CL até 31 de Dezembro de 1995, de forma a que o CDR não conservasse, para além desta data, qualquer instituição bancária activa.

([1]) JO C 346 de 16.11.1996, p. 5.

([2]) JO L 308 de 21.12.1995, p. 92.

([3]) JO L 221 de 8.8.1998, p. 28.

As autoridades francesas, no âmbito do processo iniciado em 18 de Setembro de 1996 apresentaram à Comissão elementos novos relativos ao montante da injecção de capital e ao valor dos activos da SDBO vendidos pelo CDR ao CL. Na medida em que estes elementos eram susceptíveis de alterar substancialmente a avaliação dos auxílios estatais relativos às medidas em questão, a Comissão decidiu em 2 de Abril de 1997 alargar o processo iniciado em 18 de Setembro de 1996 nos termos do n.º 2 do artigo 93.º do Tratado [1].

II. DESCRIÇÃO DAS MEDIDAS A QUE SE REFERE O PRESENTE PROCESSO

i) O contexto da operação

A SDBO, criada em 1981 através da fusão de dois bancos de dimensão média, foi até 1995 uma filial do CL, data em que foi transferida para a estrutura de acantonamento do CL, o CDR, no âmbito do plano global de recuperação do CL. O banco tinha uma actividade bancária tradicional junto de uma clientela principalmente composta por pequenas e médias empresas e propunha uma gama variada de serviços de banca comercial, de produtos de mercado, de gestão de activos e de engenharia financeira. Uma grande parte da sua clientela estava associada à actividade dos tribunais de comércio, ao sector imobiliário, com uma forte presença comercial junto dos comerciantes, do mercado da arte e do financiamento de trespasses no sector da restauração. A SDBO registou um acentuado crescimento das suas actividades até 1992, devido nomeadamente ao grande aumento do crédito concedido ao sector imobiliário, que atingia 7,6 mil milhões de francos frances no final de 1992, num activo total de 21,7 mil milhões de francos franceses, ou seja, um grau de concentração excessivo dos seus riscos num sector de actividade em que tinha estado pouco presente antes dos meados da década de 80 e em que não dispunha de grande experiência. No início da década de 90, a regressão do mercado do sector imobiliário começou a ter efeitos dramáticos na sua actividade. Esta regressão, conjugada com uma conjuntura económica geral difícil, levou a SDBO a provisionar uma grande parte dos créditos concedidos. Foi igualmente penalizada pelo deficiente controlo dos seus riscos e pela sua concentração em alguns grandes clientes em situação de falência (tais como a Immopar e o Grupo Tapie). Esta crise provocou prejuízos de exploração consideráveis, no valor de 159 milhões de francos franceses em 1992, 643 milhões de francos franceses em 1993 e 468 milhões de francos franceses em 1994 [2].

A partir de 1993, a SDBO retirou-se da actividade imobiliária e os seus activos imobiliários foram cedidos à sociedade fundiária OIG (Omnium immobilier de gestion) de acantonamento para os activos imobiliários do CL. A SDBO voltou a concentrar-se nas suas funções bancárias de base e elaborou em 1995 um plano social de redução dos seus efectivos de 372 para 242 trabalhadores. A SDBO foi transferida para o CDR em 1995 com os outros activos do CL acantonados no âmbito da sua estrutura de acantonamento. Segundo as informações já comunicadas em 1995 à Comissão pelas autoridades francesas, o valor de cessão da SDBO ao CDR incluía 578 milhões de francos frances de títulos e 2 487 milhões de francos de créditos, ou seja, uma contribuição da SDBO para a estrutura de acantonamento num valor total de activos de 3 065 milhões de francos franceses.

Em 1995, a situação financeira da SDBO agravou-se de novo. A actividade do banco registou uma queda espectacular, sob o efeito da redução dos depósitos da clientela, que passaram de 4,5 mil milhões de francos franceses no final de 1994 para 2,4 mil milhões de francos franceses no final de 1995. As aplicações de fundos a favor da clientela passaram de 8,8 mil milhões para 7 mil milhões de francos. O activo total do banco diminuiu em cerca de 5 mil milhões de francos, tendo passado de 17 para 12,1 mil milhões de francos franceses. As condições de exploração do banco, tendo em conta esta evolução da sua actividade comercial, continuaram a gerar acentuados prejuízos: os proveitos líquidos bancários passaram de 485 milhões de francos franceses em 1994 para 290 milhões de francos franceses em 1995. O resultado líquido do exercício, deficitário desde há vários anos, situou-se em − 506 milhões de francos franceses. Devido a estes prejuízos, os capitais próprios da SDBO foram completamente delapidados. Após imputação do resultado de 1995 (e antes da recapitalização), os capitais próprios da SDBO tinham diminuído para 104 milhões de francos franceses, o que implicava, se a empresa não fosse recapitalizada pelo CDR ou por um adquirente interessado, uma revogação da sua autorização bancária devido à insuficiência do seu rácio de solvabilidade em relação ao mínimo regulamentar e a sua eventual liquidação.

Quadro 1

SDBO: principais indicadores financeiros

(em milhões de francos franceses)

	1992	1993	1994	1995
Proveito líquido global de exploração bancária	422	431	485	290
Despesas gerais de amortizações	247	288	276	272
Resultado bruto de exploração	175	142	208	18
Resultado (líquido) do exercício	− 159	− 643	− 468	− 506
Total do activo	21 750	21 393	17 020	12 128
Capitais próprios	917	798	535	104

Fonte: Relatórios de gestão SBDO, 1994 e 1995.

O CDR estabeleceu no final de 1995 uma entidade que podia ser vendida, ou «banco bom», cuja avaliação e cessão confiou à Compagnie Financière Edmond de Rothschild (CFER). A CFER elaborou em Novembro de 1995 um documento de avaliação da SDBO e de apresentação do

[1] JO C 207 de 8.7.1997, p. 5.
[2] Resultado líquido do exercício.

plano de relançamento comercial da nova entidade (o «banco bom»). A avaliação tinha em conta vários métodos correntemente utilizados neste tipo de análise do valor de uma empesa: o método do activo líquido reavaliado, o método das comparações bolsistas e o método do «fluxo disponível» (actualizado). Estes três métodos conduziram a um intervalo de variação muito amplo do valor da parte denominada «viável» da SDBO, compreendida entre — 134 milhões de francos franceses (método dos fluxos), — 18 milhões de francos franceses (método das comparações bolsistas) e 51 milhões de francos franceses (método do activo líquido reavaliado). O valor médio da parte viável da SDBO, com base nestes três métodos, situava-se em — 34 milhões de francos. Era claramente indicado neste documento que seria necessária uma recapitalização da parte viável da SDBO, avaliada em 207 milhões de francos franceses, e que ficaria a cargo do adquirente do «banco bom».

Seguidamente, este documento foi enviado em Janeiro de 1996 a oito bancos frances seleccionados tendo em vista a cessão do «banco bom» bem como ao CL. A transacção com o CL foi concluída, sem que as suas modalidades definitivas fossem então plenamente adoptadas, a partir de 2 de Fevereiro, através da assinatura entre o CDR e o CL de uma convenção de cessão de um ramo completo de actividade da SDBO. Esta convenção estabelece que esta cessão parcial inclui a transferência de activos, de passivos, de responsabilidades extrapatrimoniais rentáveis e de equipamentos, tendo sido prorrogada por uma convenção complementar de 20 de Março de 1996. A SDBO e o BDEI (Banque des échanges internationaux, filial do CL) concluíram em 21 de Maio de 1996 uma convenção de cessão de activos. Esta convenção estabelece que, sendo inevitável que a SDBO, no âmbito da missão do CDR, venha a perder a sua autorização bancária, a cessão a favor do BDEI de um bloco de activos e de passivos no montante de 50 milhões de francos franceses necessários à continuidade da sua actividade bancária, seria a forma de melhor valorizar este bloco. Estava previsto que a cessão teria um efeito retroactivo a 1 de Janeiro de 1996. Esta última convenção foi aprovada pela assembleia geral extraordinária de accionistas da SDBO de 28 de Junho de 1996.

ii) **Razões para o início do processo previsto no n.º 2 do artigo 93.º, em 18 de Setembro de 1996**

Aquando do início do processo em 18 de Setembro de 1996, a Comissão considerou que as medidas associadas à cessão de uma parte da SDBO ao CL susceptíveis de incluírem elementos de auxílio eram as seguintes: i) as condições que acompanhavam o processo utilizado para a cessão da SDBO; ii) o aumento de capital efectuado pelo CDR antes da cessão da parte viável da SDBO ao CL; iii) o preço pago pelo CL para a reaquisição da parte viável da SDBO (50 milhões de francos); e iv) as modalidades de pagamento do CL ao CDR sob a forma de certificados de investimento.

Em primeiro lugar, as condições da cessão da parte viável da SDBO ao CL pelo CDR não tinham *prima facie* cumprido as regras normais de imparcialidade que se podia esperar. Em especial, o CDR não tinha previamente procedido a qualquer concurso incondicional. Os bancos convidados no início de 1996 a exprimirem o seu interesse eram unicamente bancos franceses, em número de oito. A CFER, que agia como agente do CDR, tinha contactado os oitos adquirentes potenciais previamente seleccionados tendo em conta a necessidade de uma recapitalização, a cargo do comprador, cujo montante necessário para repor os fundos próprios ao nível mínimo regulamentar, tomando em consideração as necessidades previsionais, tinha sido avaliado em 207 milhões de francos. O CDR tinha recebido apenas duas propostas, do CL e da banque Delubac, e não tinha seleccionado este último em virtude de incidir sobre um perímetro de activos restrito. Contudo, tal como sublinhado pela Comissão aquando do início do processo previsto no n.º 2 do artigo 93.º, o CDR tinha finalmente decidido recapitalizar a parte cedida da SDBO antes da sua cessão ao CL. Esta recapitalização *in fine* a cargo do vendedor não tinha sido notificada aos oito bancos inicialmente contactados, aos quais não foi assim dada a possibilidade de apresentarem uma proposta com base nestes elementos, após a sua última alteração.

Em segundo lugar, a Comissão considerou na sua comunicação relativa ao início do presente processo que a recapitalização realizada em 1996 pelo CDR da parte cedida da SDBO, que não lhe tinha sido notificada, era susceptível de incluir importantes elementos de auxílio estatal. Sublinhou nomeadamente que não estava comprovado que os custos de liquidação teriam sido mais elevados do que os custos da operação de recapitalização e de cessão tal como o consideravam as autoridades francesas. Também não tinha sido demonstrado que esta recapitalização tinha sido proporcionada ao mínimo estritamente necessário.

Em terceiro lugar, na sua comunicação de 18 de Setembro de 1996, a Comissão, baseando-se em informações anteriormente apresentadas pelas autoridades, tinha considerado que o preço de cessão ao CL, ou seja, 50 milhões de francos franceses, era inferior ao valor médio da parte viável da SDBO, tal como estabelecido pelo banco consultor do CDR (isto é, 173 milhões de francos franceses após a recapitalização de 207 milhões inicialmente prevista), conduzindo à perda de uma oportunidade de lucros sobre o preço de venda ao CDR e a um auxílio correspondente ao CL.

Em quarto lugar, a Comissão tinha, aquando do início do processo, considerado que a utilização de certificados de investimento (CI) do CL como meio de pagamento para a transacção de reaquisição por parte do CL era susceptível de incluir elementos de auxílio estatal e estava em contradição com a Decisão 95/547/CE.

III. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

i) A Comissão recebeu dois comentários na sequência da publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* da comunicação relativa ao início do processo.

O Reino Unido apresentou as suas observações por carta de 13 de Dezembro de 1996 e recordou a importância atribuída pelas autoridades britânicas ao facto de os

auxílios estatais, tal como os aprovados pela Comissão em 1995 no âmbito do plano de reestruturação do CL, só poderem ser concedidos uma única vez e para regularizar todas as contas.

A Société Générale, que era um dos bancos pré-seleccionados pelo CDR, através do seu banco consultor, tendo em vista a reaquisição da parte viável da SDBO, enviou à Comissão em 4 de Dezembro de 1996 uma carta confirmando a análise efectuada na comunicação da Comissão sobre o processo de venda seguido pelo CDR. Com efeito, a Société Générale só tinha sido contactada no início de 1996 pelo banco consultor do CDR com base numa recapitalização, a cargo do comprador, da parte cedida da SDBO. A Société Générale declara ter considerado que o custo da aquisição do ramo cedido da SDBO seria igual à soma dos 50 milhões de francos (o activo líquido reavaliado da parte viável do banco) e do custo da recapitalização (207 milhões de francos), ou seja, um custo total de 257 milhões de francos. A Société Générale refere que, nesta base, declinou a proposta de venda, que não foi informada pelo CDR das alterações introduzidas pela sua decisão de recapitalizar o ramo cedido da SDBO antes da sua cessão e que só tinha tomado conhecimento posteriormente, pela imprensa, da reaquisição da parte viável da SDBO pelo CL de acordo com as condições alteradas. A Société Générale considerou que o CL tinha deste modo beneficiado de um auxílio.

ii) Além disso, na sequência da extensão do presente processo decidida em 2 de Abril de 1997, a Comissão recebeu, em 7 de Agosto de 1997, uma carta do Crédit Lyonnais. O CL sublinha nomeadamente que uma operação que se tivesse desenrolado em sentido inverso, com uma venda (a preço negativo) seguida de uma recapitalização a cargo do adquirente (o CL) teria tido exactamente as mesmas consequências económicas para o CL e para o CDR. Na eventualidade de a Comissão tomar uma decisão negativa no final do presente processo, o CL considera que nesse caso não lhe poderia incumbir a obrigação de reembolso dos eventuais auxílios, calculados pela Comissão, na medida em que o CL considera ter pago o preço justo pela reaquisição da parte viável da SDBO.

IV. COMENTÁRIOS DAS AUTORIDADES FRANCESAS

Por carta de 11 de Novembro de 1996, as autoridades francesas comunicaram à Comissão as suas observações em defesa das medidas visadas pelo início do processo previsto no n.º 2 do artigo 93.º Completaram estes comentários por carta de 29 de Janeiro de 1997. Tendo estas cartas levado a Comissão a alargar o processo, as autoridades francesas comunicaram em 13 de Junho de 1997 os seus comentários suplementares na sequência desta extensão do processo.

i) Processo de cessão da parte viável da SDBO

Em resposta à comunicação da Comissão relativa ao início do presente processo, as autoridades alegaram na sua carta de 11 de Novembro de 1996, que o número restrito de bancos contactados pelo banco consultor do CDR se devia ao « interesse limitado de uma tal aquisição por parte das instituições bancárias francesas e europeias». Sublinham que se afigurava necessária uma operação de cessão tão rápida quanto possível, a fim de paliar a erosão da imagem do banco associada a contenciosos relativos a alguns dos seus créditos, o que justifica o processo simplificado utilizado. Na sua carta de 29 de Janeiro de 1997, as autoridades consideraram além disso que o facto de o valor decorrente da avaliação do banco consultor do CDR ser negativo implicava, para que a cessão se pudesse realizar, uma recapitalização prévia por parte do vendedor, independentemente do adquirente. Se a recapitalização tivesse estado a cargo do comprador, então o preço de cessão teria sido negativo, o que teria implicado um pagamento pelo vendedor ao comprador de um valor pela cessão da parte viável da SDBO. Segundo as autoridades, uma operação desse tipo teria sido difícil de concretizar na prática. Na sua carta de 13 de Junho de 1997, as autoridades acrescentaram que o estudo preliminar da operação referia claramente que o valor dos activos a ceder antes da recapitalização era negativo. Juntaram uma carta da CFER que sublinhava as grandes limitações dos prazos que envolviam esta operação, tendo em conta o contexto de crise da SDBO, de forma que o contacto com os bancos inicialmente abordados só pôde ser feito por telefone. A CFER considerou, para além disso, que a hipótese de uma recapitalização a cargo do vendedor era uma mera hipótese de trabalho que não constituia um imperativo de negociação, uma vez que o valor da actividade cedida era negativo.

Segundo as autoridades, o CDR rejeitou a oferta do Banco Delubac, a única que lhe foi apresentada por um dos oito bancos contactados, uma vez que dizia apenas respeito a um perímetro demasiado limitado de activos e de actividades da SDBO, que deixava um custo de reestruturação elevado a cargo do CDR.

ii) Recapitalização

A recapitalização da parte viável da SDBO tinha sido reavaliada segundo as autoridades, no início de 1996, e em função das previsões de actividade da empresa, em 274,5 milhões de francos. Em relação à estimativa inicial de 207 milhões de francos apresentada aos oito bancos contactados em Janeiro do mesmo ano, o aumento devia-se a uma necessidade de dotação para o Fundo para riscos bancários gerais de 57,5 milhões de francos para consolidar o rácio de rendibilidade, e a uma necessidade suplementar de fundos próprios de 10 milhões de francos devido ao alargamento de 400 milhões de francos do perímetro dos activos a ceder.

Contudo, a recapitalização efectuada acabou por ser inferior, tendo-se elevado a 240,5 milhões de francos, por razões que as autoridades fundamentaram com a reavaliação do activo pelo banco consultor CFER, estabelecida com base em estimativas revistas do início de 1996.

iii) **Avaliação do valor do ramo da SDBO vendido. Preços de venda**

Nas suas cartas de 11 de Novembro de 1996 e 27 de Janeiro de 1997, as autoridades comunicaram à Comissão as observações que se seguem relativas ao valor da parte viável da SDBO vendida ao CL.

Em primeiro lugar, as autoridades consideraram que, entre os diferentes métodos de estimativa do valor da parte viável da SDBO (métodos dos fluxos actualizados, comparações bolsistas e o activo líquido reavaliado), era conveniente privilegiar o método dos fluxos que davam origem a um valor negativo, inicialmente estimado em − 134 milhões de francos. Em apoio deste argumento, as autoridades referiram a preocupação dos adquirentes potenciais em evitar que a retoma deste ramo de actividade tivesse consequências negativas para a sua própria rendibilidade. Isto levou, por conseguinte, as autoridades a afastarem, na avaliação da sociedade, o método de estimativa do activo líquido reavaliado estabelecida pelo banco consultor do CDR, que conduzia a um valor superior (51 milhões de francos antes da recapitalização), bem como a um valor estabelecido pelo banco consultor no documento apresentado aos adquirentes potenciais, através da média dos três métodos, que dava origem a uma estimativa de valor negativo de − 34 milhões de francos franceses (antes da recapitalização).

Seguidamente, as autoridades indicaram à Comissão que o valor da parte da SDBO cedida tinha sido revisto no início de 1996 pelo banco consultor do CDR. O proveito líquido bancário foi assim corrigido para um valor inferior em 16 milhões de francos franceses em relação a 1996. Tinha sido efectuada para as previsões dos anos seguintes uma correcção idêntica do proveito líquido bancário. O método dos fluxos actualizados conduzia assim a um valor líquido negativo médio antes da recapitalização de − 220 milhões de francos em vez de − 134 milhões de francos anteriormente incluído no documento de referência da CFER.

Tendo em conta estes dois elementos, o valor da parte cedida da SDBO após a recapitalização de 240,5 milhões de francos foi estabelecido segundo as autoridades em 20,5 milhões de francos. Tendo o CL adquirido a empresa por 50 milhões de francos, segundo as autoridades, não se poderá considerar, ao contrário do que a Comissão fez na sua comunicação de 18 de Setembro de 1996 relativa ao início do processo, que o CL beneficiou de um auxílio estatal correspondente a uma subavaliação do preço de cessão realizada pelo CDR, tendo pelo contrário esta cessão dado origem a uma sobrevalorização em relação ao valor real dos activos vendidos ao CL.

Tendo a Comissão, na sua comunicação de 2 de Abril de 1997 relativa à extensão do presente processo, interrogado as autoridades sobre a diferença entre este valor de 20,5 milhões de francos após recapitalização e o preço de cessão de 50 milhões de francos ao CL, as autoridades indicaram na sua carta de 13 de Junho de 1997 que esta diferença se devia a um último ajustamento do perímetro dos activos a incluir na cessão e que estava associada aos diferentes métodos de avaliação do banco consultor CFER, de forma a que os valores de referência a utilizar para a avaliação da sociedade estavam compreendidos entre − 195 e − 236,7 milhões de francos antes da recapitalização, ou seja, um intervalo de variação após recapitalização compreendido entre 45,5 milhões de francos e 3,8 milhões de francos. Incluíram em anexo uma carta da CFER que explicava nomeadamente que este valor era além disso função da taxa de provisionamento dos activos da SDBO, cuja variação de 0,1 % podia alterar o valor em cerca de 20 milhões de francos. As autoridades concluem, nesta base, que não se deve considerar que esta cessão, no valor de 50 milhões de francos, se efectuou a um preço anormal.

iv) **Modalidades de pagamento**

As autoridades francesas invocaram relativamente à utilização de certificados de investimento do CL como meio de pagamento na transacção em questão os elementos que se seguem. Em primeiro lugar, os certificados de investimento constituem títulos sem direito de voto, não sendo, por conseguinte, equiparáveis a acções. Por esta razão, o CDR não se torna assim accionista do CL, o que preserva a separação pretendida entre o CL e a entidade de acantonamento. Segundo as autoridades francesas, os certificados de investimento do CL utilizados nesta transacção não podiam, devido à regulamentação da Bolsa, ser negociados pelo próprio CL, que só podia proceder a operações de regularização das cotações por conta própria. Os títulos CI-CL foram cedidos com base num preço de mercado, à cotação da Bolsa vigente no dia da concretização da cessão (28 de Junho de 1996). As autoridades francesas referiram igualmente à Comissão na sua carta de 11 de Novembro de 1996 que o CDR conseguiu de Junho a Outubro de 1996 realizar na Bolsa em condições satisfatórias a venda da quase integralidade dos títulos CI-CL, num montante de 54 milhões de francos, de forma que o balanço destas transacções de títulos se saldou nesta fase numa mais-valia de 6,66 milhões de francos a favor do CDR.

v) **Custos de liquidação**

Na sua carta de 11 de Novembro de 1996, as autoridades francesas reiteraram à Comissão o argumento segundo o qual o custo de liquidação da SDBO, estimado pelo CDR em 220-230 milhões de francos, teria sido superior ao custo líquido desta operação para o CDR, ou seja, cerca de 190 milhões de francos (isto é, o custo da recapitalização, 240,5 milhões de francos, menos o produto da cessão, 50 milhões de francos). As autoridades francesas referiram

que esta estimativa do CDR dos custos de liquidação retomavam uma avaliação do banco consultor do CDR dos respectivos custos em cerca de 180-190 milhões de francos, a que o CDR tinha acrescentado 40 milhões de francos principalmente a título dos custos sociais, uma vez que considerava insuficiente o valor tomado em consideração pela CFER.

Na sua carta de 13 de Junho de 1997, as autoridades francesas apresentaram dois novos argumentos sobre os custos de liquidação a cargo do CDR. Em primeiro lugar, as autoridades consideraram que o protocolo de 5 de Abril de 1995 entre o CL e o CDR previa, no anexo 16, uma indemnização por parte do CDR a qualquer sociedade do Grupo Crédit Lyonnais para cobertura «dos custos futuros e eventuais consequências dos processos civis, administrativos, arbitrais ou outros processos em curso associados aos activos e aos créditos ou aos compromissos garantidos pelo CDR, tal como definidos no anexo 16.2.1». As autoridades apresentaram à Comissão o parecer de advogados segundo os quais o plano social negociado no âmbito da SDBO teria estado incluído na expressão «outros processos em curso» e que consideravam que o facto deste plano social não constar *expressis verbis* no anexo em causa, não alterava esta análise, uma vez que a expressão definida no anexo em questão se referia apenas aos compromissos assumidos pelo CDR e não aos activos. Em segundo lugar, as autoridades e os seus advogados chamaram a atenção para uma jurisprudência recente da Cour de cassation, segundo a qual um despedimento por motivos económicos deve ser precedido de uma procura de reclassificação por parte do empregador no âmbito do grupo a que a empresa pertence, sem o que o processo de despedimento seria anulado. As autoridades concluem assim terem motivos para incluir os custos sociais, que avaliam num montante de 162 milhões de francos, nos custos da liquidação a cargo do CDR. As autoridades reavaliaram, na sua carta de 13 de Junho de 1997, a estimativa anterior dos custos totais de liquidação a suportar pelo CDR, que avaliaram ser da ordem dos 350 milhões de francos.

Tendo em conta estes diferentes elementos, as autoridades consideraram que a cessão parcial da SDBO ao CL não constituiu um auxílio estatal.

V. AVALIAÇÃO DAS MEDIDAS DE AUXÍLIO EM CAUSA

i) Distorção do comércio entre Estados-membros

A concorrência entre instituições financeiras no âmbito da Comunidade tem vindo a intensificar-se no contexto da União Económica e Monetária. Com a criação da moeda única, o comércio na Comunidade poderá desenvolver-se sem riscos nem custos cambiais, acentuando as distorções da concorrência que até então se limitavam aos mercados nacionais dos Estados-membros.

Tal como a Comissão sublinhou na sua comunicação relativa ao início do processo, os auxílios que têm por objectivo permitir a sobrevivência das instituições de crédito apesar da sua fraca rendibilidade e capacidade para fazer face aos desafios da concorrência, tais como os auxílios concedidos no caso em espécie, ameaçam falsear a concorrência a nível comunitário, quando dificultam a entrada dos bancos estrangeiros nos mercados bancários nacionais, o que acontece com o auxílio em questão. Em especial, é expressamente comprovado que não foi contactado qualquer banco estrangeiro no âmbito da cessão desta empresa, não tendo assim podido manifestar o seu interesse pela operação. Por outro lado, a sobrevivência, graças às medidas de apoio em causa, de uma entidade económica francesa não competitiva priva as instituições financeiras dos outros Estados-membros da Comunidade de uma oportunidade de desenvolverem as suas exportações de serviços financeiros para França junto da clientela da parte cedida da SDBO.

Por outro lado, tendo-se optado por uma recapitalização de uma parte da empresa em detrimento de uma liquidação do conjunto da SDBO, nenhum banco de um outro Estado-membro da Comunidade esteve em condições de adquirir algumas das suas actividades, nomeadamente as mais viáveis, revendidas ao CL, que poderiam ter sido colocadas à venda no âmbito de um processo de liquidação.

Por conseguinte, se as medidas em questão incluem elementos de auxílio, então é necessário considerar que são abrangidas pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado, uma vez que constituem auxílios estatais que falseiam a concorrência numa medida susceptível de afectar o comércio intracomunitário.

ii) Processo de cessão da parte viável da SDBO

A Comissão adoptou no seu Vigésimo Terceiro Relatório sobre a Política de Concorrência [1] de 1993 a sua posição relativa às operações de privatização, indicando os casos em que uma operação poderia ser considerada como não incluindo elementos de auxílio e, por outro lado, os casos em que seria exigida uma notificação devido a uma presunção de auxílio tendo em conta o processo seguido, casos que tinha recordado na sua comunicação de 18 de Setembro de 1996 relativa ao início do presente processo. Estes princípios prevêem nomeadamente que a existência de auxílio está excluída e que não deve haver qualquer notificação se:

— a venda for efectuada através de concurso incondicional,

— segundo modalidades e em condições não discriminatórias e transparentes,

[1] Ver secção 403, p. 273. As autoridades francesas francesas tinham sido previa e directamente informadas da posição da Comissão por uma carta de 14 de Julho de 1993 do Director-Geral da Concorrência.

— a empresa for cedida pela melhor oferta,

— e se as partes interessadas dispuserem de um prazo suficiente para preparar a sua proposta e receberem todas as informações necessárias para estarem em condições de realizar uma avaliação precisa.

Por outro lado, uma cessão deve, segundo a Comissão, ser previamente notificada em conformidade com o n.º 3 do artigo 93.º do Tratado, uma vez que é susceptível de conter elementos de auxílio estatal se:

— for realizada através de concurso restrito ou por ajuste directo [nesse caso, se o preço não for um preço de mercado e for subestimado, é possível a existência de uma auxílio ao adquirente, ver iii) alínea b) *infra*],

— for precedida de um processo de anulação de dívidas por parte do Estado, empresas públicas ou qualquer organismo público, caso em que o auxílio é concedido à empresa que recebe a injecção de capital,

— seja precedida de uma conversão da dívida em capital ou de um aumento de capital, caso em que o auxílio é concedido à empresa que recebe a injecção de capital, ver iii) alínea a) e iv) *infra*,

— ou seja realizada em condições que não seriam aceitáveis em relação a uma transacção realizada entre investidores que operassem numa economia de mercado.

Afigura-se que em relação a vários aspectos desta operação não foram seguidos os princípios recordados *supra*, que teriam podido isentá-la de uma notificação, uma vez que esta operação não foi efectuada através de um concurso incondicional, segundo modalidades não discriminatórias e transparentes e foi precedida de um aumento de capital.

A Comissão considera em especial que, em dois aspectos fundamentais, o processo de cessão da parte viável da SDBO não permitiu garantir a transparência e a imparcialidade exigidas. Em primeiro lugar, a lista dos bancos contactados em Janeiro de 1996 pelo banco consultor do CDR limita-se a oito instituições francesas. Tendo as autoridades francesas justificado esta limitação pelo «interesse limitado de uma tal retoma para as instituições bancárias francesas e europeias» e pela urgência devido à deterioração da imagem da SDBO, a Comissão tem no entanto dificuldade em aceitar a justificação da preferência dada aos bancos franceses em detrimento dos bancos do resto da Comunidade. Não cabe com efeito ao vendedor substituir-se ao comprador potencial para avaliar *a priori* o interesse deste último numa tal aquisição. Apenas uma consulta alargada a uma lista mais vasta de instituições bancárias, incluindo fora de França, teria *a posteriori* permitido verificar a validade da posição das autoridades francesas.

O processo foi excessivamente breve para uma cessão deste tipo: as cartas da CFER aos bancos-pré-seleccionados foram enviadas entre 8 e 11 de Janeiro de 1996, de 1996, impondo o prazo rigoroso de 19 de Janeiro para qualquer manifestação de interesse. A partir de 22 de Janeiro de 1996, a CFER enviou uma carta ao CDR, na qual se referia à ausência de uma proposta satisfatória de aquisição da parte viável da SDBO, pelo que se levantam dúvidas quanto à possibilidade que os bancos contactados tiveram de examinar em condições satisfatórias esta operação. A convenção de cessão foi assinada com o CL em 2 de Fevereiro de 1996. A Comissão nota contudo que a venda só veio a ser efectivamente concretizada em 28 de Junho de 1996, após a aprovação da operação pela assembleia geral extraordinária da SDBO. Por conseguinte, também não está comprovado que uma consulta mais vasta, tendo em conta a duração do processo de avaliação e de cessão, tivesse conduzido a uma prorrogação significativa desta operação e fosse susceptível de prejudicar a SDBO. O carácter precipitado do processo seguido em Janeiro não foi por conseguinte justificado de forma satisfatória.

As autoridades invocaram igualmente a importância do bom conhecimento do mercado por parte das empresas francesas devido à importância das actividades da SDBO como banco de órgãos judiciais e de financiamento das PME. Contudo, um banco especializado nesta actividade noutros Estados-membros da Comunidade teria podido reforçar a competência técnica e eventualmente manifestar um interesse pela aquisição dos activos do «banco bom» com origem na SDBO, permitindo-lhe alargar as suas actividades em França.

Em segundo lugar, foram alterados durante o processo de venda elementos fundamentais relacionados com a avaliação da empresa e com a recapitalização do ramo cedido da SDBO. Só o CL pôde beneficiar das informações relativas a estas alterações. Os outros oito bancos contactados não foram informados pelo CDR da alteração, no início de 1996, da estimativa efectuada pelo seu banco consultor do valor da parte viável da SDBO, nem da transferência do comprador para o vendedor, da obrigação de proceder à recapitalização da sociedade nem da alteração do perímetro dos activos cedidos mencionada pelas autoridades, nem *in fine* da decisão do CDR de aumentar esta recapitalização de 207 para 240,5 milhões de francos. Tal como o confirmam os comentários recebidos da Société Générale, não foi dada a cada um destes oito outros bancos a possibilidade de alterar a sua apreciação e de fazer uma proposta com base nestes novos elementos. Nas suas cartas de 29 de Janeiro de 1997 e de 13 de Junho de 1997, as autoridades contestam que os bancos contactados tenham sido abordados com base em condições que incluíam uma recapitalização a cargo do comprador e consideram que a Société Générale não pode alegar que o convite à manifestação de interesse que lhe foi feito a teria levado, se tivesse dado sequência à proposta, a proceder ela própria a esta recapitalização.

A Comissão verificou este ponto específico. O relatório de avaliação elaborado pelo banco consultor do CDR serviu de documento de base no âmbito desta consulta e foi enviado a cada um dos oito bancos pré-seleccionados. No capítulo 6.1 «Quadro da avaliação», este relatório determina que «a avaliação da parte viável da SDBO, denominada banco bom, é realizada no âmbito da sua saída do

CDR em benefício de uma instituição à qual será endossada e que assegurará a sua recapitalização. [. . .] A avaliação [. . .] terá em conta igualmente o facto de a capitalização da nova instituição ser realizada pelo beneficiário.». Assim, resulta muito claramente do documento do banco consultor CFER que os bancos contactados eram consultados com base no pressuposto de uma recapitalização a cargo do comprador. A Comissão não pôde por esta razão considerar, tal como o alegaram a CFER e as autoridades francesas na carta das autoridades de 13 de Junho de 1997, que a recapitalização a cargo do comprador era apenas uma hipótese de trabalho.

A Comissão não se pronuncia sobre a oportunidade enquanto tal de recapitalizar o ramo cedido da SDBO antes ou, pelo contrário, após uma cessão efectuada neste segundo caso hipotético a preço negativo: nos dois casos hipotéticos, a operação devia ser-lhe notificada por força do artigo 93.º do Tratado, uma vez que mobilizava recursos do CDR. Por outro lado, uma vez que tinha sido escolhida uma modalidade em detrimento de uma outra, o vendedor devia ter-se vinculado a esta durante toda a duração do processo. Estes últimos elementos, bem como a alteração da estimativa do valor e do perímetro dos activos cedidos da SDBO durante o processo de venda introduzem uma desigualdade patente entre o CL e os outros compradores potenciais. Qualquer alteração em relação aos dados iniciais com base nos quais tinham sido consultados os compradores potenciais deveria ter-se traduzido pelo lançamento de um novo concurso. O processo seguido não garantiu, por conseguinte, a cessão da parte viável da SDBO nas condições de imparcialidade e de transparência exigidas.

Com base nos critérios supramencionados que a Comissão aplica em casos de privatização, esta operação deveria, por conseguinte, ter-lhe sido notificada, uma vez que é susceptível de incluir elementos de auxílio tendo em conta o processo seguido.

iii) **Medidas em análise no âmbito do presente processo**

a) *A título da operação de recapitalização*

As medidas de recapitalização em questão beneficiaram a parte denominada «viável» da SDBO (ou «banco bom») e não os activos menos rentáveis da SDBO que, tal como a entidade jurídica SDBO continuaram propriedade do CDR após a operação de recapitalização e da cessão do «banco bom».

Uma tal injecção constitui um custo suplementar a cargo do Estado, adicional em relação aos planos de reestruturação do CL aprovados pela Comissão nas suas decisões de 26 de Julho de 1995 e 20 de Maio de 1998. Uma vez que a presente recapitalização, tal como sublinhado pelas autoridades, visava principalmente a supressão do valor negativo do «banco bom» para evitar uma operação a preço negativo, os prejuízos suportados pelo CDR em relação a esta operação são independentes do valor contabilístico da transferência da SDBO para o CDR, em que foram suportadas pelo CDR provisões ou menos-valias de cessão e imputadas pela Comissão, no cálculo da estimativa (limite superior do intervalo de variação) dos auxílios autorizados ao CL na sua decisão de 20 de Maio de 1998. Se for caso disso (ver *infra*, confirmação da natureza de auxílio da operação), os auxílios em causa têm por conseguinte uma natureza e um montante diferentes dos auxílios ao CL já autorizados pela Comissão.

b) *Possibilidade de existência de um auxílio ao comprador a título do processo seguido e do preço de venda*

Na sua comunicação de 18 de Setembro de 1996 relativa ao início do presente processo, a Comissão tinha considerado que, tendo em conta o processo de venda seguido e o valor da empresa tal como estimado na época pelas autoridades, existia uma presunção de auxílio ao comprador (o CL) na hipótese deste ter pago pelos activos adquiridos um preço inferior ao seu valor.

Na sequência da extensão do processo em Abril de 1997, afigura-se actualmente que na ausência de propostas alternativas de compra por parte de outros bancos em Janeiro de 1996 pelo banco consultor do CDR, foi assinada uma convenção de cessão, em 2 de Fevereiro de 1996, entre o CDR e o CL que incidiu sobre a aquisição dos activos viáveis da SDBO por este último por um preço de venda (50 milhões de francos) diferente do valor de referência adoptado pelas autoridades (− 20,5 milhões de francos após recapitalização) da parte viável da SDBO. A Comissão não pode, devido a esta diferença e ao processo seguido, considerar que o preço de cessão pago pelas partes é um preço de mercado.

A Comissão tomou nota das indicações transmitidas pelas autoridades francesas na sua carta de 11 de Novembro de 1996 relativa à reavaliação do valor da parte viável da SDBO no início de 1996, tendo em conta uma correcção por parte do banco consultor do CDR das previsões de resultados do ramo cedido da SDBO e do valor do banco obtido com base nos fluxos actualizados de resultados, ou seja, um valor negativo de 220 milhões de francos. A Comissão nota contudo que o método de avaliação presentemente privilegiado pelas autoridades está em contradição com as condições iniciais da operação apresentadas com base no método da média ponderada a partir de três avaliações obtidas por métodos diferentes.

Apesar da inadequação do processo de cessão seguido, a Comissão aceita o argumento das autoridades sobre a adequação do método dos fluxos actualizados para determinar o valor da empresa cedida. De forma geral, a Comissão considera tratar-se do método de referência a tomar em consideração em operações deste tipo, uma vez que valoriza a empresa em causa na perspectiva da continuidade de exploração, a longo prazo, que um comprador

deve normalmente seguir. O banco consultor do CDR, numa carta enviada em 23 de Fevereiro de 1996, tinha sublinhado já a diminuição das previsões de resultados para 1996 e, tendo em conta o reporte desta diminuição sobre os resultados previsionais dos anos seguintes, o impacto desta revisão sobre o valor da sociedade determinado a partir do método dos fluxos actualizados. Nesta base, a Comissão aceita igualmente o novo valor estimativo apresentado pelas autoridades, que corresponde a um valor negativo do ramo cedido da SDBO de − 220 milhões de francos (antes da recapitalização).

Tendo em conta a decisão do vendedor de suportar os custos de recapitalização da parte viável da SDBO até ao montante de 240,5 milhões de francos, o valor do ramo cedido da SDBO após recapitalização situa-se em 20,5 milhões de francos, tal como o referem as autoridades na sua carta de 11 de Novembro de 1996 à Comissão.

Nestas condições, com base na estimativa do valor da empresa apresentado pelas autoridades, e tendo em conta o preço de venda de 50 milhões de francos desta operação, a Comissão conclui que ela não incluiu um auxílio ao comprador.

É conveniente notar, além disso, que o preço de cessão da parte «viável» da SDBO ao CL (50 milhões de francos) é em si mesmo anormal e injustificado, na medida em que ultrapassa em 29,5 milhões de francos o valor da empresa, ou seja, uma sobreavaliação de cerca de 60 %. As autoridades procuraram justificar este preço na sua carta de 13 de Junho de 1997, através de um último ajustamento do perímetro dos activos vendidos e pela amplitude do intervalo de variação da estimativa do valor do banco, compreendida entre 3,8 e 45,4 milhões de francos segundo a metodologia de avaliação utilizada pela CFER (recorde-se: métodos das comparações bolsistas, do activo líquido reavaliado e dos fluxos actualizados); para além disso, forneceram indicações da CFER sobre a volatilidade das estimativas em relação às provisões sobre os créditos do «banco bom» cedido. A Comissão nota que é manifestamente contraditório ter anteriormente considerado, tal como o fizeram as autoridades na sua carta de 11 de Novembro de 1996, que o valor do banco devia na realidade ser definido unicamente com base no método dos fluxos, que corresponde a um valor de 20,5 milhões de francos após recapitalização (o que levou a Comissão a alargar o presente processo a fim de tomar em conta esta alteração de método de valorização), e considerar seguidamente que o preço de venda deve de novo ser avaliado em função do intervalo de variação estabelecido com base em vários métodos. Ao fazer pesar um sobrecusto, correspondente a esta avaliação, sobre o CL, traduzindo-se esse sobrecusto numa transferência indevida do valor do CL para o CDR, esta transacção vai contra os objectivos fixados no plano de reestruturação do CL. No entanto, enquanto tal, esse preço superior ao valor dos activos não pode dar origem a um auxílio estatal, tanto mais que o beneficiário desta sobreavaliação, o CDR, é a *holding* liquidatária dos activos não rentáveis do CL e não uma empresa em concorrência com outras.

iv) **Carácter de auxílio estatal da operação de recapitalização**

Tal como a Comissão o sublinhou na sua comunicação relativa ao início do processo, a recapitalização em questão é susceptível de incluir elementos de auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado. Esta recapitalização, que representa um custo significativo para o CDR, devia ter sido notificada à Comissão pelas autoridades antes do CDR ter realizado a operação. Com efeito, sendo o CDR uma empresa pública, constituída pelo Estado no âmbito do plano de recuperação do CL e controlada pelas entidades públicas, os seus recursos são recursos estatais na acepção do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado. Qualquer injecção de fundos por parte do CDR numa das sua filiais constitui assim um auxílio estatal se, em condições normais de mercado, um investidor privado não tivesse realizado uma tal operação [1]. Se o carácter de auxílio estatal de uma tal medida não notificada for confirmado, esta é por conseguinte ilegal. Incumbe à Comissão estabelecer, se for caso disso, se um tal auxílio pode ser considerado compatível com o Tratado.

Em apoio da tese segundo a qual esta medida não poderia constituir um auxílio estatal, as autoridades não apresentaram qualquer elemento relativo à remuneração do capital investido que estabelecesse que, em circunstâncias análogas, um investidor privado teria estado disposto a suportar a recapitalização da empresa. Pelo contrário, este auxílio foi no essencial concedido a fundo perdido, tendo o CDR obtido através do preço de venda apenas uma fracção mínima da injecção de capital em questão. À excepção do Banco Delubac, que apresentou uma proposta, não aceite pelo CDR por dizer respeito apenas a uma parte insuficiente dos activos, o facto de todos os bancos contactados terem declinado a proposta de aquisição da parte denominada viável da SDBO, com base no perímetro definido pelo vendedor, e na hipótese de uma recapitalização a seu cargo, comprova pelo contrário a tese segundo a qual um investidor privado não teria procedido a um tal aumento de capital. Para além disso, as previsões corrigidas no início de 1996 pelo banco consultor do CDR revelam que a exploração da empresa teria dado origem a prejuízos em 1996, 1997 e 1998, de forma que o seu valor estimado com base no método do *cash flow* actualizado era claramente negativo (220 milhões de francos).

[1] A Comissão, para avaliar o carácter de auxílio estatal das injecções de fundos públicos numa empresa, baseia-se no princípio do investidor comercial numa economia de mercado; ver comunicação aos Estados-membros (JO C 307 de 13.11.1993, p. 3).

A Comissão tomou nota do argumento das autoridades na sua carta de 11 de Novembro de 1996, segundo o qual os custos de liquidação das actividades passíveis de cessão da empresa teriam sido para o CDR da ordem dos 220 a 230 milhões de francos, enquanto a recapitalização (240,5 milhões de francos) seguida da venda (50 milhões de francos) deu origem a um custo patrimonial líquido de 190 milhões de francos. As autoridades francesas avaliaram para além disso na sua carta de 13 de Junho de 1997 em 350 milhões de francos os custos totais de liquidação das actividades passíveis de cessão da SDBO, incluindo os custos de liquidação do saldo em dívida (180 a 190 milhões de francos) e dos custos sociais (de cerca de 160 milhões de francos). Concluem nesta base que o CDR fez uma escolha de accionista cuidada e que as medidas de recapitalização em questão não são auxílios.

A Comissão não pode aceitar que sejam imputados ao accionista os custos de liquidação indicados pelas autoridades francesas. A estimativa pelas autoridades dos custos de liquidação a cargo do accionista assenta na hipótese de o CDR, que detinha a SDBO, ser chamado a satisfazer o passivo em caso de liquidação e a incorrer nos encargos diversos de liquidação tais como os custos sociais. É conveniente notar que a Comissão e o Tribunal de Justiça, em inúmeros processos anteriores ([1]), refutaram a imputação destes custos ao accionista, devido ao facto de o accionista ser apenas responsável pelo valor da sua entrada no capital social da empresa e não de todo o passivo de liquidação bem como o facto de o Estado (ou uma entidade pública como, o CDR) assumir a totalidade ou uma parte do passivo de liquidação não ser imputável ao seu comportamento de accionista, mas a obrigações suplementares de que se considera investido e que se traduzem por auxílios. Daí resulta que a Comissão só pode tomar em consideração neste cálculo os custos de liquidação correspondentes à fracção imputável ao Estado accionista, ou seja, normalmente, o montante da sua participação no capital da empresa.

A Comissão examinou em especial as disposições da lei de 25 de Janeiro de 1985 relativa à recuperação e à liquidação judicial das empresas ([2]). A lei não poderia ser invocada para determinar a responsabilidade dos accionistas no conjunto do passivo de liquidação. Prevê (no artigo 180.º) que em caso de má gestão que tenha contribuído para uma insuficiência do activo de liquidação, os dirigentes de direito ou de facto suportarão as dívidas da empresa. É conveniente em relação a este aspecto notar que não se afigura que o CDR possa ser, neste caso específico, equiparado a um dirigente de direito ou de facto (o que aliás não é o seu papel), quando a SDBO foi transferida do CL para a estrutura de acantonamento apenas a partir do exercício de 1995 e que, se uma insuficiência de activos de liquidação da SDBO se devesse a uma má gestão, então estes erros são devidos segundo tudo leva a crer a decisões anteriores à entrada da SDBO na estrutura de acantonamento, data em que esta sociedade era já considerada um activo de má qualidade do CL, justificando deste modo o seu acantonamento na estrutura. Para além disso, o ou os erros de gestão dos dirigentes de direito ou de facto deveriam ser comprovados e as suas consequências quantificadas. A responsabilidade dos dirigentes de direito ou de facto seria então normalmente assumida não apenas no que diz respeito ao conjunto das dívidas da empresa e do seu passivo de liquidação, mas nos limites das consequências financeiras desses erros de gestão.

Nenhum destes elementos foi apresentado pelas autoridades francesas, nem pôde ser comprovado no âmbito do presente processo, equiparando o CDR a um dirigente de direito ou de facto da SDBO, depois desta ter já sido acantonada na estrutura em 1995 e tendo cometido erros de gestão que justificavam desse modo que possa ser chamada a assumir o passivo de liquidação da SDBO ou de uma parte deste.

Na sua carta de 13 de Junho de 1997, as autoridades recordam que o protocolo de 5 de Abril de 1995 entre o CL e o CDR previa no anexo 16.2 uma indemnização do CDR a todas as sociedades do CL relativamente aos custos futuros e eventuais consequências dos processos civis, administrativos, arbitrais ou outros processos em curso associados aos activos e aos créditos ou aos compromissos garantidos pelo CDR, tal como definidos no anexo 16.2.1. As autoridades pressupõem que em caso de liquidação, e devido à ruptura da continuidade da exploração em que assentava o plano social de 1995, negociado antes do acantonamento da SDBO no CDR, este último devia ter suportado os encargos decorrentes das indemnizações aos trabalhadores por ruptura do plano social. A Comissão nota contudo que do anexo 16.2.1 do protocolo constam apenas os activos transferidos, sem qualquer menção às responsabilidades sociais em questão. Além disso, a eventualidade a que se referem as autoridades é a de uma liquidação, que não tinha certamente no momento da redacção do protocolo o carácter de um «processo em curso». A Comissão não pode pois aceitar este argumento das autoridades nem as afirmações dos advogados apresentadas pelas autoridades nesta mesma carta, segundo as quais os custos sociais da liquidação teriam sido imputáveis ao CDR por força das disposições do protocolo celebrado entre o CL e o CDR.

A fim de justificar a imputação ao CDR dos custos sociais de uma liquidação do SDBO ou de uma parte destes, nessa mesma carta de 13 de Junho de 1997, as autoridades chamam a atenção para uma jurisprudência recente da Cour de Cassation ([3]), segundo a qual

([1]) Ver Decisão 94/1073/CE da Comissão (Bull) (JO L 386 de 31.12.1994, p. 1) e acórdão de 14 de Setembro de 1994, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferido no processo C-278/92 (HYTASA), colectânea 1994, p. I-4103, ponto 22.

([2]) *Jornal Oficial da República francesa* de 26 de Janeiro de 1985, p. 1547 e seguintes.

([3]) Acórdãos da Cour de cassation de 5 de Abril de 1995 e de 3 de Fevereiro de 1996.

um despedimento por motivo económico deve ser precedido da procura de uma possibilidade de reafectação no âmbito do grupo a que o empregador pertence, sem o que o processo de despedimento será anulado. Contudo, a obrigação em questão diz manifestamente respeito aos meios utilizados nessa procura e não aos seus resultados. Na medida em que o CDR (o «Grupo» a que pertence neste caso a SDBO) está vocacionado para a venda ou liquidação dos activos de má qualidade que foram acantonados na sua estrutura, e tendo em conta a heterogeneidade das actividades acantonadas que na sua maior parte não têm nada em comum com a actividade bancária dos funcionários da SDBO, é pouco provável que se tenham verificado, em caso de liquidação da SDBO, possibilidades significativas de reafectação dos funcionários da SDBO no âmbito de empresas acantonadas no CDR. Finalmente, é contestável a equiparação estabelecida pelas autoridades entre as obrigações do empregador (SDBO) e as do accionista (CDR): a jurisprudência da Cour de cassation já referida, tal como apresentada pelos advogados das autoridades, impõe se for caso disso (tentativas insuficientes de reafectações internas no âmbito do grupo) a nulidade do processo de despedimento seguido pelo empregador, a SDBO, mas não imputa manifestamente ao accionista (CDR) nem esta obrigação de tentar reafectar o pessoal, nem as indemnizações devidas se for caso disso pelo empregador.

Não incumbe à Comissão avaliar o custo real de liquidação das actividades cedidas da SDBO. Com base na estimativa dos custos de liquidação apresentada pelas autoridades francesas, afigura-se que o custo de liquidação do património apresentado pelas autoridades teria sido de cerca de 190 milhões de francos franceses. A não imputação ao accionista CDR nem da totalidade nem mesmo de uma parte deste passivo de liquidação do património por força da lei de 1985, anteriormente citada, relativa à recuperação e à liquidação judicial das empresas, também não foi demonstrada e não pode ser aceite pela Comissão.

A Comissão não pode, por conseguinte, aceitar a estimativa da totalidade dos custos de liquidação a cargo do accionista apresentada pelas autoridades francesas. Não se afigura que o CDR tenha escolhido a opção menos onerosa ao decidir recapitalizar e vender a SDBO, nas condições indicadas *supra*. Além disso, e a título subsidiário, mesmo que tal acontecesse com base em erros de gestão do CDR devidamente comprovados enquanto dirigente de facto ou de direito, a Comissão nota que as disposições da Lei de 1985 não permitiriam que o Estado francês se subtraísse à aplicação do artigo 92.º do Tratado sem contradizer o princípio de direito que estabelece que ninguém pode basear a sua argumentação nos seus próprios erros.

Por conseguinte, tendo em conta o que precede, um investidor privado não teria procedido a uma tal recapitalização e, uma vez que esta é susceptível de afectar o comércio intracomunitário, trata-se por conseguinte de uma medida que inclui elementos de auxílio na acepção do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado. Tal como indicado na comunicação da Comissão relativa ao início do presente processo, a compatibilidade de uma tal medida com o mercado comum só pode ser examinada se for caso disso por força do n.º 3, alínea c), do artigo 92.º do Tratado, com base num novo plano de reestruturação que demonstre nomeadamente a viabilidade da empresa.

v) **Análise da compatibilidade dos auxílios concedidos sob a forma de recapitalização**

Segundo uma jurisprudência bem estabelecida do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, os auxílios devem ser analisados segundo os seus efeitos. No caso em apreço, os efeitos das medidas a que se refere o presente processo, suportadas pelo CDR, devem ser apreciadas a nível do «banco bom».

Na análise da compatibilidade dos auxílios em questão, a Comissão segue os princípios gerais enunciados na sua comunicação [1] aos Estados-membros relativa aos auxílios de emergência e à reestruturação, comunicação que enuncia as condições a respeitar para que um auxílio deste tipo possa ser considerado compatível com o Tratado. Não sendo as medidas em questão medidas de recuperação ou de emergência na acepção desta comunicação, uma vez que não se trate de medidas provisórias na pendência de outras medidas de reestruturação, a sua compatibilidade com o Tratado deve ser estabelecida examinando se podem ser consideradas auxílios à reestruturação e, sendo caso disso, se satisfazem as condições previstas para auxílios desse tipo. Estas condições estabelecem nomeadamente que o plano de reestruturação deve permitir o retorno da empresa à viabilidade. Por outro lado, para serem declaradas compatíveis com o Tratado, as medidas em questão não devem dar origem a distorções de concorrência contrárias ao interesse comum, o auxílio deve ser estritamente proporcional aos custos e vantagens da reestruturação e o plano previsto deve ser integralmente aplicado.

As autoridades não apresentaram à Comissão qualquer plano global de reestruturação da SDBO, uma vez que era manifestamente impossível explorar uma parte dos activos em condições de rendibilidade satisfatórias. O CDR tomou contudo medidas de reestruturação destinadas a isolar e a revender ao CL a parte viável da SDBO, ou seja, o «banco bom». Os activos menos rentáveis permaneceram na entidade jurídica SDBO no âmbito do CDR. Estas medidas foram elaboradas com o apoio da CFER, que as resumiu no documento de 29 de Novembro de 1995 (relativamente ao qual foram seguidamente consultados em Janeiro de 1996 os bancos contactados sobre uma aquisição do «banco bom») com uma apresentação do plano comercial que permitirá uma melhoria da situação da entidade vendida.

[1] Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade (JO C 368 de 23.12.1994, p. 12).

As medidas tomadas consistiam:

— numa retirada da actividade imobiliária já iniciada em 1993, data da transferência da maior parte dos activos imobiliários da SDBO para a estrutura de acantonamento no sector imobiliário do CL (Omnium immobilier de gestion, seguidamente integrado em 1995 por 44 milhões de francos franceses nos créditos do CDR),

— numa reorientação de actividade do banco para os sectores forenses, a banca comercial junto das PME, a engenharia financeira e a gestão de activos por conta de terceiros e as actividades de mercado,

— num plano social relativo ao período entre Junho e final de Agosto de 1995 que se traduzia numa redução substancial dos efectivos de 372 para 242 trabalhadores;

— numa melhoria dos procedimentos de controlo interno a efectuar em 1995, nomeadamente com a constituição de uma equipa de auditoria interna e o reforço do controlo de gestão,

— na reorganização interna do banco em torno de dois departamentos principais responsáveis pela exploração (banco judicial, comercial, gestão privada, estrutura «negócios»), pela produção e pela logística.

A Comissão nota que estas medidas, já aplicadas em 1995 (e mesmo, no que diz respeito à saída do sector imobiliário, a partir de 1993), não podiam ser consideradas em 1996, aquando do aumento de capital efectuado no segundo trimestre, constitutivas de um plano de reestruturação que permitisse analisar a compatibilidade dos novos auxílios com o mercado comum.

Para além destas medidas de reorientação e de reorganização, foi aprovado um plano comercial em 1995 destinado a recuperar a exploração do «banco bom». Este plano comercial, que visava uma estabilização do volume de negócios em queda livre durante os anos anteriores, tinha por objectivo a estrita manutenção do equilíbrio da exploração.

Estas hipóteses de resultado estavam contudo dependentes do montante da recapitalização que seria seguidamente concedida ao ramo cedido da SDBO, ainda incerta, aquando da elaboração destas previsões no final de 1995. Numa primeira fase avaliada pela CFER em 207 milhões de francos, esta recapitalização teria tido por efeito, segundo o banco consultor do CDR, permitir atingir um resultado líquido de exploração de 45 milhões de francos franceses e um resultado de 9,6 milhões de francos. Se estas previsões tivessem sido mantidas, ter-se-ia podido prever a viabilidade da parte denominada «viável» da SDBO. No entanto, este objectivo era claramente inviável, na medida em que não apenas a remuneração dos capitais investidos era insuficiente para permitir atrair capitais de risco, mas também o resultado da empresa, próximo do estrito equilíbrio, continuava particularmente vulnerável a qualquer acontecimento contrário às hipóteses adoptadas. Ao pressupor um resultado de exploração alargado de 13 milhões de francos [1] na sequência da recapitalização então prevista de 207 milhões de francos, chegava-se com base nestas previsões do final de 1995 a um resultado líquido corrigido da ordem dos 15 milhões de francos em 1998, ou seja, ainda um nível de rendibilidade muito reduzido.

Quadro 2

Previsões do plano comercial do final de 1995

(em milhões de francos FRF)

	1996	1997	1998
Margem bruta	193	190	195
Resultado bruto de exploração	40	32	37
Resultado (líquido) do exercício	6,5	0,8	2,5
Capitais próprios [1]	300		
Rendibilidade	2,1	nc	nc

[1] Hipótese de orçamento de 1996. *Fonte:* CFER

No entanto, estes dados (ver quadro 2), provisórios aquando da elaboração destas previsões no final de 1995, já não eram pertinentes aquando da operação de cessão em 1996. É conveniente com efeito notar, segundo as indicações dadas pelas autoridades na sua carta de 11 de Novembro de 1996, que o banco consultor do CDR corrigiu a sua estimativa para 1996 dos resultados previsionais da SDBO no início de 1996 para um valor inferior em 16 milhões de francos e imputou uma correcção negativa semelhante aos anos seguintes. Com base numa tal correcção, o «banco bom» teria registado prejuízos em 1996, 1997 e 1998. Esta situação levou, com o método dos fluxos de resultados actualizados, o banco consultor a proceder a uma estimativa muito negativa do valor da sociedade. Por conseguinte, não se afigura que, aquando da conclusão da operação, a entidade recapitalizada pudesse ser considerada viável.

A primeira condição, prevista nas orientações anteriormente referidas, para que um auxílio seja considerado compatível não está por conseguinte preenchida. O plano de relançamento comercial que consta do documento da CFER apresentado pelas autoridades à Comissão não pode ser aceite por esta, na medida em que está comprovado que aquando da operação em questão, não permitia a recuperação da empresa tornando-a viável. Uma vez que os auxílios concedidos à entidade alienada não se destinavam a acompanhar um plano que restabelecesse a sua viabilidade, não são equiparáveis a auxílios à reestruturação, mas têm *de facto* o carácter de auxílios ao funcionamento. Este plano não pode por conseguinte satisfazer as condições previstas nas orientações em questão.

[1] Ou seja, 207 milhões multiplicados por uma taxa de juro a longo prazo em média de 6,5 % em 1996.

Esta recapitalização, uma vez que falseia a concorrência numa medida susceptível de afectar o comércio intracomunitário [ver ponto i) da presente secção V], inclui elementos de auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado e, uma vez que não foi notificada, é por conseguinte ilegal. Dado que, tal como estabelecido pela Comissão na sua comunicação relativa ao início do presente processo, a sua compatibilidade com o Tratado só podia, sendo caso disso, ser analisada ao abrigo do n.º 3, alínea c), do artigo 92.º do Tratado, com base num novo plano de reestruturação que demonstrasse nomeadamente a viabilidade da empresa, deve concluir-se tendo em conta o que precede, que a recapitalização da parte viável da SDBO constitui um auxílio incompatível com o mercado comum cuja aplicação sem notificação é ilegal.

vi) **Modalidades de pagamento da cessão por parte do comprador**

Com base nas informações apresentadas pelas autoridades francesas referidas na secção IV, a Comissão considera que o recurso a um pagamento sob a forma de certificados de investimento do CL (CI-CL) e não a um pagamento em numerário para a cessão da SDBO era inadequado. Numa tal transacção, qualquer pagamento sob a forma de títulos cotados na Bolsa, cujo valor é volátil, pode dar origem a auxílios quando o Estado vende alguns dos seus activos patrimoniais em troca de títulos do comprador. Além disso, a detenção, ainda que provisória, de títulos do CL por parte do CDR está em contradição com a estrita separação entre a entidade de acantonamento e o CL, em conformidade com a Decisão 95/547/CE. Com efeito, qualquer deterioração do valor do CL seria imputada ao valor dos CI detidos pelo CDR.

Não tendo sido apresentado à Comissão qualquer elemento que viesse contrabalançar o risco incorrido pelo CDR com esta modalidade de pagamento da cessão, de forma *ex ante*, isto é, antes da realização desta transacção, é pouco provável que um accionista privado, na posição do CDR, tivesse aceite vender os seus activos contra títulos voláteis. Em especial, é conveniente notar que o risco de aparecimento de uma menos-valia era importante, tendo em conta a deterioração dos resultados do banco que deram origem às medidas de salvaguarda notificadas à Comissão em Setembro, e poderia ter sido evitado, em especial se tivermos em conta a volatilidade da cotação do CI-CL, que tinha baixado cerca de 50 % entre 31 de Dezembro de 1995 e Junho de 1996. A Comissão, que analisa esta operação nas condições conhecidas à data da operação (e não com base na mais-valia *ex post* realizada pelo CDR sobre estes títulos) considera que um operador privado, num título tão volátil como o CI-CL que registou uma queda de cerca de 50 % durante o mês anterior à transacção, teria exigido do vendedor uma redução em relação à cotação da Bolsa para tomar em conta este risco e que esta operação dá por conseguinte origem a um auxílio no valor do diferencial que um operador privado teria exigido. Este auxílio é contudo particularmente difícil de estimar. Tendo em conta o diferencial positivo de 29,5 milhões de francos, aliás pagos pelo CL pela aquisição do «banco bom», ou seja, cerca de 60 % do montante da transacção, a Comissão considera que este elemento de auxílio concedido ao CL não deveria ter ultrapassado o diferencial de 60 % em questão e que não deve por conseguinte ser acrescentado ao cálculo dos auxílios em análise na presente decisão.

VI. CONCLUSÕES

No termo do processo iniciado em 18 de Setembro de 1996 e alargado em 2 de Abril de 1997, que incide sobre as medidas de recapitalização e de cessão de uma parte da SDBO ao CL, a Comissão chegou às seguintes conclusões:

1. O processo de cessão da parte viável da SDBO não respeitou a igualdade de tratamento desejável entre, por um lado, os oito candidatos potenciais pré-seleccionados e, por outro, o CL. Tendo sido efectuado sem concurso público e incondicional, deveria ter sido notificado à Comissão, em conformidade com os critérios definidos no XXIII *Relatório sobre a Política de Concorrência*. Em especial, não permitiu aos bancos dos outros Estados-membros da Comunidade apresentarem propostas e por conseguinte falseou a concorrência a nível comunitário numa medida susceptível de afectar o comércio intracomunitário. A cessão dos activos viáveis da SDBO por 50 milhões de francos efectuou-se a um preço de venda excessivo, em detrimento do CL, representando o valor excessivo pago por esse banco 29,5 milhões de francos franceses. Tendo em conta o preço de venda e o valor excessivo pago pelo CL, a Comissão considera finalmente que esta transacção não se concretizou através de um auxílio estatal ao comprador, o que teria acontecido, tal como indicado no início do presente processo, na hipótese do preço de cessão em relação ao valor real dos activos cedidos ser insuficiente.

2. A recapitalização dos activos da SDBO cedidos ao CL aumentou os prejuízos do CDR e contribuiu para que os custos do mecanismo de acantonamento tivessem sido ultrapassados, em relação aos aprovados pela Comissão nas suas Decisões 95/547/CE e 98/490/CE relativa ao CL. Contudo, os prejuízos suplementares a cargo da estrutura de acantonamento não podem ser imputados ao CL tal como se verifica com as provisões para a depreciação de activos apurada aquando da transferência dos activos do CL ou seguidamente durante o acantonamento: com efeito, o facto gerador destes prejuízos não é a operação de acantonamento, mas uma decisão de gestão da responsabilidade exclusiva do CDR, tomada posteriormente à transferência dos activos em questão do CL para o CDR. Relativamente a este aspecto, é conveniente recordar que, se o CDR continua a ser uma filial a 100 % do CL, não entra no entanto no perimetro de consolidação e o CL

não participa em nenhum dos órgãos de gestão e de controlo do CDR. Os auxílios em questão têm uma natureza e um destino diferente dos auxílios ao CL. Daí resulta que a recapitalização da SDBO constitui uma medida destinada ao «banco bom» alienado imediatamente após esta operação e não ao CL no âmbito do conjunto da operação de acantonamento.

3. A recapitalização de 240,5 milhões de francos anterior à cessão da parte viável da SDBO, cujo valor era negativo, e que teria podido ser liquidada a um custo menor para o accionista, constitui um auxílio estatal à entidade recapitalizada, uma vez que um investidor privado, em circunstâncias semelhantes, não teria procedido a uma tal injecção de capital. Não tendo sido notificado à Comissão, é ilegal. Além disso, não foi acompanhada por um plano de reestruturação que demonstrasse a viabilidade da empresa, de forma que a derrogação prevista no n.º 3, alínea c), do artigo 92.º do Tratado, que era, tal como indicado na comunicação da Comissão relativa ao início do presente processo, a única que podia ser invocada nesta circunstância, não poderá ser aceite. Os auxílios em questão não são por conseguinte compatíveis com o Tratado.
4. As modalidades de pagamento da parte viável da SDBO sob a forma de certificados de investimento do CL são inapropriadas numa tal transacção, nomeadamente uma vez que as partes no contrato dispõem de informações desiguais para analisar o seu valor. Além disso, são contrárias ao princípio da separação entre o CDR e o CL. Traduzem-se num auxílio ao CL até ao montante do diferencial em relação à cotação destes títulos que um vendedor privado teria exigido, remunerado sob esta forma, aquando da conclusão desta transacção. Contudo, tendo em conta o valor excessivo de 29,5 milhões de francos pago pelo CL a Comissão considera que este diferencial não deveria ter ultrapassado um tal montante, ou seja, cerca de 60 % do preço de cessão, e que não se poderá considerar um auxílio ao CL no âmbito da presente operação.
5. O auxílio estatal finalmente apurado pela Comissão no âmbito das medidas abrangidas pelo processo iniciado em 18 de Setembro de 1996 refere-se à operação de recapitalização pelo CDR dos activos da SDBO cedidos ao CL no montante de 240,5 milhões de francos. A Comissão não pode *in fine* deduzir deste montante o produto da venda (50 milhões de francos). Com efeito, estes fundos, de que o CL beneficiou, são igualmente recursos estatais na acepção do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado, que não diminuem o montante de recursos estatais afectados a esta operação. O auxílio concedido pelo CDR a título desta operação eleva-se a um montante final total de 240,5 milhões de francos,

TOMOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O aumento de capital de 240,5 milhões de francos franceses concedido pelo Estado francês, através do CDR, à SDBO antes da cessão das suas actividades viáveis ao CL constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado e do n.º 1 do artigo 61.º do Acordo EEE. Este auxílio é ilegal e não pode ser declarado compatível com o mercado comum na acepção dos n.ºs 2 e 3 do artigo 92.º do Tratado e dos n.ºs 2 e 3 do artigo 61.º do Acordo EEE.

Artigo 2.º

A França deve exigir a restituição da totalidade dos 240,5 milhões de francos franceses correspondentes ao auxilio estatal em questão. A este montante acrescem os juros calculados, a contar da data de concessão do auxílio, à taxa de juro de referência estabelecida pela Comissão para o cálculo do equivalente de subvenção líquida dos auxílios em França.

Artigo 3.º

O Governo francês informará a Comissão no prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão das medidas tomadas para lhe dar cumprimento.

Artigo 4.º

A República Francesa é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 22 de Julho de 1998.

Pela Comissão

Karel VAN MIERT

Membro da Comissão